Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 3, Issue 126
Autumn 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i3.86219

سال پنجاه و سوم، شماره ۳، شمارهٔ پیاپی ۱۲۶
پاییز ۱۴۰۰، ص ۱۴۶-۱۲۹

تحلیل فقهی دیهٔ «جراحات نافذه»*

علیرضا ملاشاهی
دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج
Email: alirezamolashahi13@gmail.com

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی[۱]
دانشیار گروه الهیات، دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران
Email: A.Alishahi@cfu.ac.ir

دکتر عبداله بهمن پوری
استادیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج
Email: bahmanpouri10@gmail.com

چکیده

در متون فقهی و به‌تبع آن در قانون مجازات اسلامی، جراحت نافذه به‌معنای فرورفتن وسیله‌ای نوک‌تیز در اعضایی مانند دست‌وپا معنا شده است. در تبصرهٔ ۱ این قانون آمده است که حکم مذکور در این ماده نسبت به اعضایی است که دیهٔ آن عضو بیشتر از یک‌دهم دیهٔ کامل باشد. در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۷۱۳ نیز آمده است که چنانچه شیئی از طرف دیگر دست‌وپا بیرون آید، دو دیهٔ نافذه ثابت می‌شود. در این ماده و دو تبصرهٔ آن، موارد نقدشدنی وجود دارد مانند: انحصار محل نافذه به دست‌وپا بدون تعیین مختصات آن، تعلق دیه به مرد و ارش به زن، تعیین دو دیه هنگام خروج شیء از طرف دیگر و از همه مهم‌تر، متعلق حکم به اعضایی که دیهٔ آن بیشتر از یک‌دهم دیهٔ کامل است و... . این پژوهش به‌روش تحلیلی‌توصیفی موارد مذکور را تحلیل و نقد و بررسی فقهی و حقوقی کرده و به این نتیجه رسیده است که مبنای تحقق جراحت نافذه در صورت نفوذ آلت جارحه در عضوی از اعضای بدن که دیهٔ آن بیش از صد دینار باشد، از جهاتی محل اشکال است؛ ازجمله اینکه ممکن است دیهٔ کامل عضوی اندکی بیشتر از صد دینار باشد، درنتیجه سوراخ‌کردن آن (نافذه) صد دینار می‌شود که منطقی و عقلایی و همگام با عدالت مالی موجود در بحث دیات نیست. افزون بر آن متفاهم از مذاق شریعت و تناسب بین حکم و موضوع، آن را مقبول نمی‌داند؛ لذا مبنای فقهایی که مورد نافذه را اعضای دارای دیهٔ کامل یا حداقل نصف دیهٔ کامل می‌دانند، منطقی‌تر و پذیرفتنی است که درنتیجه نافذهٔ آن عضو، یک‌دهم دیهٔ کامل، یعنی صد دینار است.

کلیدواژه‌ها: دیه، جراحت، نافذه، قانون مجازات، نافذهٔ زن

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول:۱۳۹۹/۰۱/۱٦؛ تاریخ تصویب نهایی:۱۳۹۹/۰۳/۱۷.
این مقاله برگرفته از رساله دکتری نویسنده اول با عنوان «تحلیل فقهی حقوقی دیه جراحات نافذه با رویکرد به قانون مجازات اسلامی» است که در تاریخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۰ در دانشگاه یاسوج دفاع شده است.

۱ . نویسنده مسئول

Jurisprudential Analysis of the Blood Money of "Penetrating Injuries"

Alireza Mollashahi, Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Yasouj University

Abalfazl Alishahi Ghalejoughi, Ph.D. Associate Professor, Department of Theology, Farhangian University, Tehran, Iran (corresponding author)

Abdallah Bahman pouri, Ph.D. Assistant Professor, Department of Theology, Yasouj University

Abstract

In jurisprudential texts and consequently in the Islamic Penal Code, penetrating injury means the insertion of sharp instruments into organs such as limbs. Note 1 of article 713 of this Code states that the above said ruling applies to organs whose blood money exceeds one-tenth of the full blood money. According to note 2 of article 713, in case the object protrudes from the other side of limbs, two penetrating blood monies are payable. In the above said article and its two notes, there are cases that can be criticized, such as restricting the body parts of penetrating injury to limbs without designating its coordinates, the blood money being payable to men and Arsh (monetary compensation for bodily injuries whose amount is not determined by law) being payable to women, determining two blood monies in case the object protrudes from the other side of limbs, and most significantly, applying the ruling to organs whose blood money exceeds one-tenth of full blood money, etc. This research, through a descriptive-analytical method, has analyzed and examined the above said cases from jurisprudential and legal perspectives and concluded that the basis for realization of penetrating injury in case the wounding instrument penetrates an organ whose blood money exceeds hundred Dinars is controversial from certain aspects; for instance, the full blood money of an organ may be a little more than hundred Dinars, consequently, hundred dinars are payable in case it is pierced which is not reasonable and is inconsistent with financial justice existing in the Diyat field. Additionally, the understanding from the Sharia desire and the proportion between precept and its object does not accept it; accordingly, the jurisprudential basis that considers the organs with full blood money or with at least half of blood money as the object of penetrating injury is more reasonable and acceptable and accordingly, the amount payable for penetrating that organ is one-tenth of the full blood money which equals hundred Dinars.

Keywords: Dia (blood money), injury, penetrating, the Penal Code, Penetrating Injury to a Female.

مقدمه

هر نظامی برای برقراری نظم و عدالت در جامعه قوانینی را وضع می‌کنـد کـه بـا رعایـت ایـن قـوانین، جامعه به روال معمول و عادی خود ادامه می‌دهد. مکتب اسلام نیز بر سلامت اجتمـاعی افـراد در جامعـه تأکید دارد و یکی از ضروریات تعالی انسان را نظم اجتماعی می‌داند. قانون مجازات نیز از مهم‌ترین قوانین برای نظم و امنیت عمومی و نیز حفظ حقوق و آزادی‌هـای فـردی برخـوردار اسـت. جـرائم علیـه تمامیـت جسمانی افراد از بخش‌های قانون مجازات است که از زمرهٔ جرائم خشونت‌آمیز می‌باشد. این جـرائم علیـه جسم و جان یعنی علیه آنچه که جزئی از وجـود انسـان اسـت، ارتکـاب می‌یابنـد؛ ازایـن‌رو از گذشـته در نظام‌های حقوقی مختلف مجازات‌های سنگینی برای مرتکبان این دسته از جرایم پیش‌بینی شده است. یکی از انواع این جرائم، زخم‌ها و جراحت‌هایی است که در شرع اسلامی با عنوان نافـذه از آن یـاد شـده اسـت. قوانین مربوط به موضوع محل بحث، از چالش‌برانگیزترین مباحث بخش دیـات قـانون مجـازات اسـلامی است که مورد اختلاف میان فقها و حقوق‌دانان از ابتدای وضـع قـانون مجـازات اسـلامی بـوده اسـت و در نزاع‌های دسته‌جمعی و ضرب و جرح‌های ارجاعی به دادگستری که جراحت نافذه ایجاد می‌شـود، کـارکرد بسزایی دارد. در این پژوهش به‌بررسی فقهی و حقوقی دیهٔ جراحت نافـذه بـا رویکـردی انتقـادی بـه قـانون مجازات اسلامی پرداخته می‌شود.

۱. جراحت نافذه در قوانین کیفری

در خصوص جراحت نافذه قبل از انقلاب اسلامی در قـوانین موضـوعه ایـران مـاده و مقـره‌ای وجـود نداشت، ولی پس از انقلاب اسلامی در حوزهٔ جرائم علیه اشخاص تجربهٔ دو قانونگذاری وجود دارد. اولین قوانین پس از انقلاب دو مجموعه تحت‌عنوان قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب شهریور ۱۳٦۱ و نیز قانون دیات مصوب دی‌ماه ۱۳٦۱ بودند که در مادهٔ ۱۸۹ آن در خصوص جراحت نافذه بیان کرده است: «هرگاه نیزه یا مانند آن در دست یا پا فرو رود، درصورتی‌که مجنی‌علیه مرد باشد، دیهٔ آن یکصد دینار اسـت و درصورتی‌که زن باشد ارش آن با نظر حاکم تعیین می‌شود». قانون دوم، قانون مجازات اسـلامی مصـوب ۱۳۷۰ است که در مادهٔ ٤۸۳ آن مقرر شده است: «هرگاه نیزه یا گلوله یا مانند آن در دست یـا پـا فـرو رود، درصورتی‌که مجنی‌علیه مرد باشد، دیهٔ آن یکصد دینار و درصورتی‌که زن باشد ارش لازم است». آخرین بار در مادهٔ ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ آمده است: «نافذه جراحتی است که با فرورفتن وسـیله‌ای مانند نیزه یا گلوله در دست یا پا ایجاد می‌شود، دیهٔ آن در مرد یک‌دهم دیهٔ کامل اسـت و در زن ارش ثابـت می‌شود». در تبصرهٔ دو آن نیز آمده است: هرگاه شیئی که جراحت نافذه را بـه وجـود آورده اسـت، از طـرف

دیگر خارج گردد، دو جراحت نافذه محسوب می‌شود.

باتوجه‌به اینکه مادۀ ٤٨٣ قانون پیشین مجازات اسلامی نیز به دیۀ نافذه اشاره کرده بود، دراین‌باره در نشست قضایی سؤالی مطرح شده است که به این‌گونه است: باتوجه‌به اینکه مادۀ ٤٨٣ قانون مجازات اسلامی میزان دیه را در جرحی که به‌وسیلۀ نیزه، گلوله و امثالهم به وجود می‌آید، یکصد دینار تعیین کرده است، چنانچه اجسام فوق از یک طرف پا یا دست وارد و از طرف دیگر خارج شوند، میزان دیه چه میزان خواهد بود؟ جواب (نظر کمیسیون): مادۀ ٤٨٣ قانون مجازات اسلامی ناظر به موردی است که جسم نوک تیز یا گلوله در دست یا پا فرو رود که جرح وارده از نوع نافذه است. درصورتی‌که اجسام مذکور یا گلوله از طرف دیگر دست یا پا خارج شود، دو جرح (دو نافذه) ایجاد شده یکی از خارج به داخل و دیگری از داخل به خارج و در این حالت مجنی‌علیه مستحق مطالبه دو فقره دیه خواهد بود. قائل‌شدن به هر ترتیب دیگر، عدول از اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها و تفسیر به رأی خواهد بود. اما تفسیر فوق، برداشتی معقول و منطقی از قانون بوده و در محدودۀ مادۀ ٤٨٣ قانون مرقوم، قرار دارد (نشست قضایی دادگستری، آبان ۸۰).

۲. پیشنیۀ بحث در فقه امامیه

دیۀ نافذه نیز در روایاتی از ائمۀ اطهار(ع) منعکس شده است[۱](کلینی، ٤٢٤/١٤؛ حر عاملی، ۳۷۸/۲۹). سپس فقیهان در خصوص دیۀ نافذه به تفصیل به تبیین موضوع و احکام آن پرداخته‌اند. در میان فقها، در گذشته بیشتر به بیان جراحت نافذه در عضو بینی پرداخته و دربارۀ حکم کلی آن در خصوص دیۀ جراحت نافذه در مرد سخن گفته‌اند؛ بدین بیان که اگر جراحت نافذه به بینی وارد شود و بینی را سوراخ کند، درصورتی‌که از حاجب بین دو حفرۀ بینی نیز بگذرد، برخی دیۀ آن را دو سوم از نصف دیۀ بینی (علی‌بن‌موسی‌بن‌جعفر، ۳۱٦) و برخی دیگر دیۀ آن را یک‌سوم دیۀ بینی دانسته‌اند و چنانچه به حاجب بینی نرسد و تنها یک طرف بینی را سوراخ کند، دیۀ آن صد دینار است (فاضل مقداد، ٤٤٩/٩).

البته در بیان برخی از فقیهان به‌صورت کلی آمده است: هرگاه جراحت نافذه در قسمتی از اعضا نفوذ کند، دیۀ آن یک‌دهم دیۀ آن عضو است (ابوالصلاح حلبی، ۳۹۹) که از کلیت قاعده، دیۀ نافذه در همۀ اعضا به‌دست می‌آید که صد دینار است. شهید ثانی دراین‌باره فرموده است: دیۀ نافذه در عضوی است که دیۀ آن کمتر از صد دینار نباشد، درنتیجۀ حکم نافذه اختصاص می‌یابد به عضوی که دیۀ آن بیشتر از صد دینار است و در عضوی که دیۀ آن کمتر از صد دینار است، ارش ثابت است و آن با درنظرگرفتن نسبت دیه

۱. عَن ابْنِ‌فَضَّال قَالَ: عَرَضْتُ الْكِتَابَ عَلَى أَبِی‌الْحَسَنِ(ع) فَقَالَ هُوَ صَحِيحٌ- قَضَى أَمِيرُ‌الْمُؤْمِنِينَ(ع) فِی دِيَةِ... وَ أَفْتَى فِی النَّافِذَةِ إِذَا نَفَذَتْ مِنْ رُمْحٍ أَوْ خَنْجَرٍ فِی شَیْ‌ءٍ مِنَ الْبَدَنِ فِی أَطْرَافِهِ فَدِيَتُهَا عُشْرُ دِيَةِ الرَّجُلِ مِائَةُ دِينَارٍ.

به مقدار آن است و این دیدگاه اولی است (مسالک الافهام، ٤٦٥/١٥). البته در بعضی از فتاوای شهید ثانی بیان شده که دیهٔ نافذه در زن مانند مرد صد دینار است و این حکم مناسب است با اصل و قاعده‌ای که مشهور است و آن این است که دیهٔ زن مادامی که به ثلث نرسیده باشد با مرد یکسان است (همان)، ولی از سوی دیگر برخی از فقها گفته‌اند: ظاهر این است که حکم مزبور ازلحاظ نص و فتوا به اعضای مرد اختصاص دارد و در خصوص زن ارش ثابت است (صاحب‌جواهر، ٣٤٥/٤٣ و ٣٤٦).

برخی از فقهای کنونی نیز دراین‌باره گفته‌اند: دیهٔ نافذه زمانی است که در عضوی از اعضای بدن انسان نیزه یا خنجری فرو رود و دیهٔ آن صد دینار است. حکم نافذه ظاهراً اختصاص به عضوی دارد که دیه‌اش بیشتر از صد دینار باشد و این چه‌بسا جواب این اشکال است که اگر دیهٔ عضو کمتر از صد دینار باشد مانند انگشتان لازم می‌آید که دیهٔ نافذه بیشتر از دیهٔ خود عضو باشد و ظاهر این است که حکم ازلحاظ نص و فتوا اختصاص به مرد دارد و اما زن ظاهر این است که ارش ثابت است به‌دلیل اینکه در این مورد شرعاً دیه‌اش مقدر نشده است (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ٢١٨).

۳. واژه شناسی نافذه

۳-۱. در لغت

«نفذ» در لغت به‌معنای عبور و گذرکردن از چیزی (فراهیدی، ۱۸۹/۸تا۱۹۰؛ ابن‌فارس، ٤٥٨/٥) و به باطن و درون چیزی وارد شدن است، برای نمونه اگر گفته شود «نفذ السهم» به این معنا است که نیزه در درون گوشت فرو رفته، به‌گونه‌ای که گوشت را شکافته و از سوی دیگرِ آن سر نیزه بیرون آمده است و می‌درخشد (ابن‌منظور، ٥١٤/٣تا٥١٥؛ طریحی، ٣٤٤/٤). نافذه به‌معنای شکافی در دیوار است که نور و... از بیرون ازطریق آن به داخل اتاق نفوذ می‌کند (موسی، ٥٧٤/١). باتوجه‌به موارد مذکور که مفهوم عبور از چیزی و خروج از آن در مادهٔ نَفَذ اخذ و گاه تصریح شده است که نافذه در جایی گفته می‌شود که خنجر یا نیزه از طرف دیگر خارج شود، باید گفت از جهت واژه‌شناسی، کلمهٔ نفذ و نافذه در جایی به کار می‌رود که واردشدن چیزی مانند نیزه و تیر از یک سمت و خروج آن از سمت دیگر تحقق پیدا کند.

۳-۲. در اصطلاح فقهی

فقها دربارهٔ جراحت نافذه به تعاریفی پرداخته‌اند که می‌توان دیدگاه‌ها را دسته‌بندی کرد: دستهٔ نخست جراحت نافذه را فرورفتن در گوشت دانسته و از آن با عنوان متلاحمه نیز نام برده‌اند و به این مطلب که از سمت دیگر در بیاید یا در نیاید، اشاره‌ای نکرده‌اند (ابوالصلاح حلبی، ٤٠٠؛ ابن‌زهره، ٤ و ١٩)، البته برخی

مقدار عمق فرورفتن آن را متغیر دانسته‌اند (صدر، ۳۰۱/۹).

برخی از فقها نیز دراین‌باره صدق آن را عرفی دانسته و گفته‌اند: باید به‌اندازه‌ای فرو رود کـه عـرف آن را نافذه به شمار آورد (مکارم شیرازی، الفتاوی الجدیدة، ٤۲٤/۳)؛ یعنی باید به‌مقدار کافی در بدن نفوذ کند، خواه مثل ماهیچه‌ها باشد یا مواردی که استخوان است و از کنار استخوان به مقداری که عرفاً نفـوذ نامیـده شود، بگذرد و درنتیجه در موارد مشکوک حکم نافذه جاری نمی‌شود (مکارم شـیرازی، اسـتفتائات جدیـد، ٤۷۸/۳). فقیهی دیگر نیز نافذه را آن دانسته است که در درون بدن فرو رود، بدون آنکه گوشـت را بشـکافد (سبحانی تبریزی، ٤۷٦).

دستۀ دوم از فقها بر این باورند که نافذه آن است که جانی آلت جرح را در مانند دست و پا فرو کند و به این مطلب تصریح کرده‌اند که بایـد از طـرف دیگـر خـارج شـود (علامـه حلـی، ٤۱۱/۹؛ فاضـل هنـدی، ٤۲۷/۱۱؛ شوشـتری، ٤٤۷/۱۱؛ فاضـل لنکرانـی، تفصـیل الشـریعة، ۲۵۲) و آن را سـوراخ کنـد (حکـیم، ۳۱۱/۳). شارحان روایات نیز گفته‌اند: مقصود از نافذه آن است که از سمت دیگر خـارج شـود (مجلسـی، روضة المتقین، ۲٦۰/۱۰) و اگر از طرف دیگر خارج نشود، از مصادیق دامیه و متلاحمه و نظایر آن‌ها است (منتظری، ۵۵٦/۲).

برخی از مراجع کنونی نیز در پاسخ به استفتا مبنی‌بر اینکه اگر گلوله یا نیـزه از یـک طـرف پـا وارد و از طرف دیگر خارج شود، گفته‌اند: یک جنایت است و یک دیه ثابت است و مقدار آن صد دینار است (فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ۵۰٦/۱؛ مکارم شیرازی، استفتائات جدید، ٤۷۸/۳).

۴. نقد و بررسی دیدگاه‌ها

به نظر می‌رسد دیدگاه دوم صحیح‌تر است و افزون بر اینکه از جهت واژه‌شناسـی ایـن دیـدگاه صـحیح به‌نظر می‌رسد، می‌توان ادله و قرائنی نیز بر تأیید این دیدگاه آورد: یکـی از قرائنـی کـه می‌تـوان آورد مبنی‌بـر اینکه نافذه جراحتی است که چیزی در گوشت فرو رود و از سوی دیگر بیرون بیایـد، عبـارتی اسـت کـه در فقه‌الرضا در باب خد[1] (گونه) وارد شده که آمده است: «اذا کانت فیه نافذه یری منها جوف الفم فدیتها مائـه دینار» (علی‌بن‌موسی‌بن‌جعفر، ۳۱۷). از این عبارت که در کتاب‌هـای روایـی معتبـر نیـز وارد شـده اسـت (ابن‌بابویه، ۸۲/٤)، می‌توان ماهیت نافذه را فرورفتن در گوشت و از سمت دیگر بیرون‌آمدن دانست؛ زیـرا اینکه در روایت می‌فرماید: داخل جوف و باطن دهان دیده شود و یا اینکه در برخـی از نسـخه‌های روایـت آمده است: «بدا منها جوف الفم» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۹۹/۱۰) به این معنا است کـه گونـه کـاملاً

۱. برخی از فقیهان بر این باورند که نسخۀ صحیح روایت به‌جای «الخد» کلمۀ «جسد» است (خویی، ٤۸۸).

سوراخ شود، پس مطلق فرورفتن درون گونه و نفوذ بدون سوراخ‌شدن گونه در صدق نافذه و اثبات یک دهم دیه کفایت نمی‌کند (ترحینی عاملی، ٦٧٠/٩).

۵. ادلهٔ روایی در خصوص دیهٔ نافذه

۵-۱. روایت ابن‌فضال از امام کاظم(ع)

راجع به دیهٔ نافذه در دست یا پا مستند فتوای فقهایی که مقدار آن را ۱۰۰ دینار دانسته‌اند، این روایت است: امیرالمؤمنین(ع) دربارهٔ جراحت نافذه‌ای که به‌سبب فرورفتن نیزه یا خنجر در عضوی از اعضای بدن مرد ایجاد شده باشد، به یک‌دهم دیهٔ آن مرد که صد دینار باشد، حکم کرد[1] (کلینی، ٤٢٤/١٤). در خصوص سند این حدیث تردیدی مطرح شده است، ولی بزرگان از فقها به‌طور عمده آن را معتبر دانسته‌اند (خویی، ٣٩٧/٢)؛ ضمن اینکه این روایت از طریق یونس نیز نقل شده است که از آن با عنوان صحیحه یاد شده است (مقدس اردبیلی، ٤٥٩/١٤). صاحب وسائل روایت را با کلمهٔ (البدن) نقل فرموده است (٣٧٨/٢٩)، ولی در مصادر اصلی ازجمله کافی کلمهٔ (الرجل) آمده است. دلالت روایت بر اینکه اگر چیزی همانند نیزه، خنجر و امثال آن در دست یا پا فرو رود، دیهٔ آن ۱۰۰ دینار است، روشن است.

۵-۲. روایت مسمع از امام صادق(ع)

در روایتی وارد شده است که امیرالمومنین(ع) در نافذهٔ در عضو، قائل شده‌اند که دیه‌اش یک‌سوم دیهٔ آن عضو است[2] (طوسی، الخلاف، ٢٩٣/١٠). این روایت با آنچه که قاعدهٔ دیهٔ نافذه به دنبال اثبات آن است (یک‌دهم دیهٔ عضو)، در تعارض است.

در پاسخ به استدلال به این روایت برای دیهٔ نافذه می‌توان گفت: اولاً فقیهان امامیه این روایت را ضعیف دانسته‌اند به‌سبب اینکه در سند روایت دو نفر آمده است (محمدبن‌حسن شمون و اصم) که هر دو ضعیف هستند (خویی، ٤٢٧/٤٢)؛ ثانیاً در تعارض بین دو روایت، روایت دوم مقدم می‌شود؛ چون شهرت عملی بر پایهٔ آن شکل گرفته است (طباطبایی، ریاض المسائل، ٥٢٥/١٦)؛ ثالثاً در متن روایت نیز کلینی به‌جای النافذة، الناقلة آورده است که درنتیجه اضطراب در متن حدیث بر سستی این روایت می‌افزاید (حلی، ۱۹۰)، همچنان که برخی از فقیهان اصلِ در این روایت که در بیشتر نسخه‌ها وارد شده است را کلمهٔ «الناقلة» دانسته‌اند (فیض کاشانی، ٧١٩/١٦؛ مجلسی، مراة العقول، ١٢٢/٢٤).[3] بنابراین می‌توان گفت

---

۱. عن ابی‌الحسن(ع): «قضی أمیرالمؤمنین(ع) فی دیهٔ جراحهٔ الأعضاء... و افتی فی النافذهٔ أذا انفذت من رمح او خنجر فی شیء من الرجل فی أطرافه فدیتها عشر دیهٔ الرجل مائهٔ دینار».

۲. عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) قَالَ: قَضَی أَمِیرُالْمُؤْمِنِینَ(ع) فِی النَّافِذَهِٔ تَکُونُ فِی‌الْعُضْوِ ثُلُثَ الدِّیَهِٔ دِیَهِٔ ذَلِکَ الْعُضْوِ.

۳. ممکن است این توهم پیش آید که آیا نمی‌شود تعارض بین این دو روایت را بدوی دانست و گفت بین این دو روایت عموم و خصوص است؛ به این معنا که قاعدهٔ عمومی در نافذه، یک‌دهم دیه است مگر در نوافذ خاص که یک‌سوم دیه به اثبات می‌رسد. در پاسخ باید گفت:

ازمنظر ادلۀ روایی، دیۀ جراحات نافذه عبارت از همان یک‌دهم دیۀ کامل است.

۶. اعضای مشمول دیۀ نافذه (ازنظرِ مقدار مالی دیه و صدق عرفی فرورفتن چاقو یا نیزه)

در خصوص اعضای مشمول دیۀ نافذه دیدگاه‌ها متنوع است. در نتیجه‌گیری پژوهشی چنین آمده است: هرگاه آلت جارحه در عضوی از اعضای بدن که دیۀ آن صد دینار به بالا باشد نفوذ کند به‌گونه‌ای که از یک طرف وارد شود و تا شکافتن گوشت و پوست طرف دیگر عضو ادامه یابد، جراحت نافذه تحقق یافته است و در ادامه نافذه را ویژۀ جراحت دست و پا می‌داند (وطنی و زرگریان، ٤۳). این مبنا که بخشی از آن به پیروی از مادۀ ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی سامان یافته است، از این جهت نقدشدنی است که اگر دیۀ عضوی کامل، کمتر از دویست دینار باشد، سوراخ‌کردن آن (نافذه) صد دینار می‌شود که این نتیجه، منطقی، عقلایی و همگام با عدالت مالی موجود در بحث دیات نیست و همچنین مذاق شریعت آن را بر نمی‌تابد، لذا مبنای فقهایی که محل و مورد نافذه را اعضایی می‌دانند که دارای دیۀ کامل یا نصف دیه است، منطقی و پذیرفتنی است. ازجمله اشکالات دیگر از جهت میزان دیۀ عضو و امکان صدق عرفی فرورفتن نیزه یا چاقو در آن عضو به شرح زیر است:

یک اشکال به این کلام این است که اگر کسی در سر انگشت جراحت نافذه را ایجاد کند، لازمه‌اش یک‌دهم دیۀ کامل است که صد دینار است، درصورتی‌که دیۀ قطع خود انگشت صد دینار است و دیۀ سر انگشت، یک سوم این مقدار است پس چگونه دیۀ نافذه برابر با دیۀ خود عضو یا بیشتر باشد.

در پاسخ، فقیهان دو دیدگاه ارائه کرده‌اند:

یک. برخی از فقیهان گفته‌اند: یا عموم قاعده را تخصیص باید زد و صد دینار را دیۀ نافذه‌ای دانست که خود آن عضو دیۀ کامل داشته باشد (مشکینی، ٥٤٠)؛ زیرا در روایات نیز این بحث مربوط به هر عضوی نیست و در روایات مطلق نیامده است، بلکه به چیزی مثال زده شده است (خد=گونه) که یک چنین وضعیتی دارد که دیۀ آن، یک دیۀ کامل است (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۸۲/۱۰). می‌توان به لفظ طرف نیز استناد کرد که به غیر از این موارد مانند سرانگشت طرف گفته نمی‌شود و طرف در مواردی صدق می‌کند که عضو دارای دیۀ کامل یا نصف دیه باشد (مقدس اردبیلی، ۱٥۹/۱٤) و مقصود از اطراف، اعضای اولیه مانند دست و پا است. همان گونه که در کتاب‌های لغت، اطراف بدن به دست‌ها، پاها و سر گفته شده

اولاً کسی از فقیهان به این مطلب قائل نشده است و ثانیاً هر دو روایت صراحت در عموم دارند و درنتیجه این توجیه، درست به‌نظر نمی‌رسد (حسینی عاملی، ٤۸۹/۱۰).

است (شوشتری، ٤٥٧/١١). ضمناً از اینکه فقیهان مانند چاقو و نیزه را آورده‌انـد مـی‌تـوان کشـف کـرد کـه عضوی از بدن باید باشد که فرورفتن این ابزار در آن‌ها صدق بکند، بنابراین انگشت، لب و مانند آن‌ها نمی توانند مصداقی برای نافذه به شمار آیند (مکارم شیرزای، الفتاوی الجدیدة، ٤٢٥/٣).

دو. برخی دیگر گفته‌اند: باید گفت نافذه در جایی است که دیهٔ خود آن عضو از صد دینار بیشـتر باشـد (حسینی عاملی، ٤٨٩/١٠)؛ درنتیجه در جاهایی که دیهٔ عضو کمتر یا به‌اندازهٔ صد دینار است، در نافـذهٔ آن ارش حکومت ثابت می‌شود (سبزورای، ٣٠١/٢٩). علت اینکه این حکم درمورد اعضایی است که دیـهٔ آن از ۱۰۰ دینار بیشتر باشد اینست که ظاهر روایت دلالت می‌کند بر اینکه دیهٔ نافذه با دیهٔ عضو باهم مغایرت دارد؛ بنابراین یا دیهٔ عضو کمتر از نافذه است که سبب می‌گردد دیه فرع از دیهٔ اصل افزون گردد کـه درسـت نیست، درنتیجه باید دیهٔ اصل عضو بیشتر باشد. برابر نیز نمی‌تواند باشد چون دیـهٔ جـزء و کـل نمی‌تواننـد باهم برابر باشند؛ درنتیجه در این گونه موارد ارش ثابت می‌گردد (همو، ٣٠١/٢٩).

به‌نظر می‌رسد دیدگاه اول صحیح‌تر باشد یعنی باید عضوی باشد که دیهٔ کامل یا نصف دیهٔ کامل داشته باشد؛ مثل هرکدام از دست‌ها که نصف دیه دارند و اگر جراحت نافذه در دست تحقق پیـدا کنـد، یـک‌دهم دیه که ۱۰۰ دینار می‌شود در برابر مثلاً قطع خود دست که دیهٔ آن ۵۰۰ دینـار اسـت معقـول و متناسـب بـا مقدار جنایت است؛ یعنی تناسب بین حکم و موضوع نیز می‌تواند به‌عنوان مستندی قوی بـرای ایـن دیـدگاه قرار گیرد. بنابراین صرف اینکه گفته شود نافذه در جایی است که دیـهٔ آن عضـو بیشـتر از ۱۰۰ دینـار باشـد درست نیست؛ زیرا مقصود از اطراف که در روایت آمده است (کلینی، ٤٢٤/١٤)، اطراف اولیه اسـت مثـل دست و پا که هر دو دست یا هر دو پا با هم دیهٔ کامل دارند (شوشتری، ٤٥٧/١١)؛ درنتیجه جنایت بر یکـی از آن‌ها نصف دیه می‌شود که پانصد دینار است و دیهٔ نافذهٔ آن صد دینار خواهد بود.

یادآوری این نکته نیز بایسته است که قاعدهٔ دیهٔ نافذه در جـایی اسـت کـه در نصـوص و روایـات، دیـهٔ خاصی برای آن‌ها وضع نشده باشد (خویی، موسوعة، ٤٢٧/٤٢). بنابراین، اعضایی که حکم نافذه در آن‌ها جاری می‌شود مانند ران، دست‌ها، پاها و بازوها است و این بر اسـاس متفـاهم عرفـی اسـت (سـبزواری، ٣٠١/٢٩)؛ زیرا در مانند کف دست، قدم پا، گونه، ساعد و بازو، کاسهٔ زانو، ساق پا، دنده‌ها و مانند آن دیـه های مخصوص به خود را در روایات دارند (شوشتری، ٤٥٧/١١)؛ بنـابراین، نافـذه مخصـوص دسـت و پـا نیست و شامل دیگر اعضای بدن نیز می‌شود. صاحب‌جواهر می‌فرمایـد: همـان طـور کـه شـیخ طوسـی و پیروانش در مسالک یا گروهی در غیر مسالک گفته‌اند، اگر نافذه در عضوی از اعضای مرد نفوذ کند دیهٔ آن صد دینار است. همان طوری که در کتاب ظریف آمده است، کتـابی کـه به‌وسـیلهٔ بعضـی از طـرق سـند، درست و صحیح‌بودن آن را دانستید، در آن کتاب فرموده است: در نافذه، زمـانی کـه تیـری یـا خنجـری در

جایی از بدن نفوذ کند، دیهٔ آن یک‌دهم (عشر) دیهٔ مرد یعنی صد دینار است (۳٤٤/٤۳). دقت در این روایت ازنظر دلالت این را می‌فهماند که این قاعده کلی است و در همهٔ اعضا و جوارح جاری است (معاونت آموزش قوهٔ قضاییه، ۱۷۵/۷). یکی از اصلاحاتی که بر مادهٔ ۷۱۳ فوق‌الذکر می‌توان پیشنهاد داد همین نکته است که در متن ماده، عنوان دست و پا آمده است، هرچند در تبصرهٔ ۱ این موضوع را روشن کرده است، ولی بهتر بود به‌جای ذکر آن در تبصره، در خود متن مادهٔ قانونی عنوان (عضو) می‌آمد.

۷. اثبات دیهٔ واحده یا دو دیه در جراحت نافذه

سؤال این است که اگر شیء مذکور و مانند آن پس از واردشدن به دست یا پا از طرف دیگر خارج شود، دیهٔ آن چقدر است؟ این مسئله کمتر در کتب فقهی بحث شده است، ولی در خصوص مشابه آن یعنی جایی که خنجر و نیزه از یک سوی شکم، سینه و... وارد شده و از سوی دیگر خارج شود (جائفتین)، بحث شده است. در آنجا بعضی از فقها ثبوت دو دیهٔ مقدره را پذیرفته و چنین استدلال کرده‌اند که اگر این دو جراحت در دو سوی عضو به‌طور جداگانه وارد می‌شد، هرکدام یک‌سوم دیه داشت. پس از اجتماع نیز هریک به قوت خود باقی است و نیز اگر از دو طرف جائفه‌ای پدید می‌آمد و با هم تلاقی می‌کرد، هریک دارای دیهٔ مقدر جائفه بود، پس در محل کلام نیز چنین است و از سوی دیگر برخی از فقها این دیدگاه را نپذیرفته و آن را مخالف تشخیص عرف دانسته و قائل به وحدت دیه شده‌اند؛ چراکه عرف این مورد را ضربه و جنایت واحد می‌داند. در محل بحث ما یعنی موردی که نیزهٔ خنجر و مانند آن در دست یا پا فرو رفته است و از طرف دیگر خارج شود که مفهوم جنایت نافذه همین است، نمی‌توان قائل به تعدد دیه شد. اساساً تعریف جراحت نافذه همان گونه که ثابت شد و صدق آن در موردی است که شیء برنده از یک طرف عضو وارد و پس از عبور از آن از طرف دیگر خارج شود. با پذیرش این معنا واضح است که تنها یک جراحت نافذه محقق شده و طبعاً فقط یک دیه یعنی ۱۰۰ دینار ثابت است (فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ۵٤۳/۲؛ ۱۵۸/۱). اگر چنین معنایی را دربارهٔ نافذه قبول نکنیم، باز هم ممکن است در دفاع از وحدت و یکی‌بودن دیه راجع به سؤال محل بحث گفته شود: روایت منقول در خصوص قضاوت امیرالمؤمنین(ع) نسبت به خروج یا عدم خروج شیء برنده از طرف عضو اطلاق دارد، بنابراین با فرض خروج از طرف دیگر باز هم فقط یک دیه ثابت است. در رد این استدلال ممکن است کسی بگوید: ظاهر روایت مدنظر آن است که فقط در مقام بیان دیهٔ جنایت در اثر واردکردن شیء برنده به داخل دست و پا است، ولی از این جهت که در طرف دیگر عضو هم جراحتی وارد شود یا نه، روایت در مقام بیان نیست، به‌ویژه آنکه روایت به‌صورت نقل قضاوت امیرالمؤمنین(ع) بیان شده است. در پاسخ ممکن است در دفاع از قول به دیهٔ واحد گفته شود

در اینجا عرف ضربه و جنایت را واحد دانسته و تشخیص عرف در موضوعات حجت است، بنـابراین بـیش از یک دیۀ واحد ثابت نمی‌شود.

ضمن اینکه می‌توان گفت: قول به این دیدگاه که اگر از طرف دیگر خارج شـود دو دیـه دارد، موافـق بـا دیدگاه اهل رأی (حنفیه) از اهل‌سنت است که از خلفای خود این دیـدگاه را بـازگو کرده‌انـد، هرچنـد قائـل هستند این از نوع جراحت جائفه است که یک‌سوم دیه دارد و از ابوبکر نیز نقل کرده‌اند درصـورتی‌که آلـت جارحه از جانب دیگر بیرون بیاید، یک‌سوم دیۀ دیگر اضافه می‌شود (سمرقندی، ۱۱۲/۳). همان گونه که در مفهوم لغوی نافذه گذشت: نَفَذَ در لغت به‌معنای عبور و گذرکردن است (فراهیـدی، ۱۸۹/۸تـا۱۹۰) و ایـن معنای لغوی مؤید استدلال مذکور است. به‌تعبیری با مراجعه به قول لغوی بـه‌عنوان یکـی از طـرق اصـلی شناخت معنای حقیقی الفاظ، همین ملاک و استنباط مذکور به دست می‌آید.

از دیگر اشکالاتی که بر این دیدگاه وارد می‌شود، در تضادبودن این دیدگاه با قاعدۀ تداخل دیات اسـت که این قاعده به پیروی از فقه در قانون مجازات اسلامی نیز وارد شده است. در مادۀ ۵٤۳ ایـن قـانون آمـده است: در صورت وجود مجموع شرایط چهارگانۀ ذیل، دیۀ آسیب‌های متعدد تداخل می‌کند و تنها دیـۀ یـک آسیب ثابت می‌شود: الف. همۀ آسیب‌های ایجادشده مانند شکستگی‌های متعدد یا جراحات متعدد از یک نوع باشد. ب. همۀ آسیب‌ها در یک عضو باشد. پ. آسیب‌ها متصل به هم یا به‌گونه‌ای نزدیک به هم باشـد که عرفاً یک آسیب محسوب شود. ت. مجموع آسیب‌ها با یک رفتار مرتکب به وجود آید. ازآنجاکـه نافـذه دقیقاً همۀ شرایط موردنیاز تداخل را دارد، بالفرض که بتوان قائل به دو دیه شد، در این صورت دو دیۀ آسیب نافذه تداخل می‌کنند و تنها یک دیۀ نافذه ثابت می‌گردد.

۸. تحقق نافذه در زن و حکم آن

نکتۀ دومی که در مادۀ ۷۱۳ تأمل‌برانگیز است، این می‌باشد که در ماده بیـان شـده اسـت کـه جراحـت نافذه چنانچه در زن ایجاد شود ارش ثابت می‌شود. این قسمت از ماده نیز با دیدگاه مشهور فقیهان در ثبوت یک قاعده در تعارض است؛ زیرا مشهور بین فقها این است که دیۀ زن از ناحیۀ شرع تا زمـانی کـه بـه ثلـث نرسیده است، با مرد برابر و یکسان است و فرقی بین آن‌ها نیست و زمانی که از ثلث بگذرد، دیۀ زن نصـف دیۀ مرد است. در باب جراحت نافذه در زن دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد:

یک. برخی از فقیهان بیان کرده‌اند که جراحت نافذه در زن نیز به‌دلیل اطلاق روایات باب نافذه دیۀ مرد را دارد (شهید ثانی، روض الجنان، ٥٥٩/٤). آنچه فقیهان به این دیدگاه اعتراض کرده‌اند این است کـه ایـن دیدگاه را مخالف با نص روایات و فتوای اصحاب دانسته که ایشـان ایـن دیـه را مربـوط بـه مـرد دانسـته‌اند

(طباطبایی، الشرح الصغیر، ۵۰۸/۳). مقصود از نص همان روایتی است کـه در آن لفـظ و عنـوان الرجـل آمده است.

دو. دیهٔ نافذه در زن، نصف دیهٔ نافذه در مرد است. این دیـدگاه را برخـی از فقیهـان بـه‌عنوان دیـدگاهی بازگو کرده‌اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، ٤٦٥/۱۵).

سه. برخی از فقیهان بر این باورند که نافذه در زن موجب ثبـوت ارش و حکومـت اسـت. ادلـه‌ای کـه فقیهان بر دیدگاه اختصاص حکم دیهٔ نافذه به مرد داده‌اند، عبارت است از: اصل، عدم‌الدلیل و بطلان قیاس (مقدس اردبیلی، ٤۵۹/۱٤). مقصود از بطلان قیاس این است که زن در این حکم نباید با مرد مقایسه شود. ایشان دراین‌باره تحقق جراحت نافذه را در اعضای بدن مرد می‌دانـد، ولـی ظـاهر ایـن اسـت کـه در زن در جراحت نافذه بر اعضای وی حکومت ثابت است (خمینی، ۵۹۵/۲). سبحانی نیز اینکه در جراحت نافذهٔ زن، حکومت و ارش ثابت باشد را مقتضای عمل‌کردن به اصل[۱] دانسته است (٤۷۸). همان گونه که برخی از پیشینیان نیز به این مطلب باور داشته‌اند، آنجا که گفته‌اند: زیرا دیهٔ نافذه اختصاص به مرد دارد (صیمری، ٤۷۱/٤).

۹. ادلهٔ دیدگاه اول به‌عنوان دیدگاه برگزیده

به نظر می‌رسد دیدگاه نخست صحیح‌تر است و حکم نافذه عمومیت دارد و زن را نیـز در بـر می‌گیـرد. ادلهٔ این دیدگاه عبارت‌اند از:

۹-۱. برابری دیهٔ مرد و زن در جراحت‌ها تا یک‌سوم دیه

زن تا یک‌سوم دیه با مرد برابر است و البته در نافذهٔ خد و بینی و مانند آن در روایات حکـم مخصـوص به خود آمده است و از تحت عموم قاعدهٔ نافـذه بـا نـص خـارج شـده‌اند (خـویی، الموسـوعة، ٤۲۷/٤۲؛ روحانی، ۳٤۰/۲٦). مهم‌ترین دلیلی که دلالت می‌کند بر اینکه در نافذه، دیهٔ زن نیز مانند دیهٔ مرد یک‌دهم دیه است، روایات صحیحی است که دراین‌باره وارد شده است. در روایتی از امام صادق(ع) وارد شده است که حضرت فرموده‌اند: جراحات و آسیب‌ها، زن و مرد با هم برابر هستند تا به ثلث دیهٔ مرد برسد که اگـر از ثلث بگذرد، در این صورت دیهٔ زن نصف دیهٔ مرد خواهد بود[۲] (کلینی، ۳۵۵/۱٤).

---

۱. اصل اولیه در جنایات، ارش است؛ به این معنا که عضو مورد جنایت درحالی‌که صحیح است، ارزش‌سنجی و سپس حالت معیوب عضـو، قیمت‌گذاری می شود که تفاوت آن‌ها به مجنی‌علیه داده می‌شود. از این اصل تنها دیاتی که در شرع مقرر شده است، خـارج شـده‌انـد و بقیـهٔ موارد در تحت گسترهٔ اصل باقی مانده‌اند.

۲. «عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللّٰهِ(ع)، قَالَ: جِرَاحَاتُ الْمَرْأَةِ وَ الرَّجُلِ سَوَاءٌ إِلى أَنْ تَبْلُغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِذَا جَازَ ذٰلِکَ تَضَاعَفَتْ جِرَاحَةُ الرَّجُلِ عَلى جِرَاحَةِ الْمَـرْأَةِ ضِعْفَيْنِ».

۹-۲. موضوعیت نداشتن لفظ الرجل در روایت

برخی از فقها بر این باورند که لفظ الرجل در روایت موضوعیت ندارد و تنها از باب مصداق و مثال آمده است و خصوصیت ندارد (منتظری، ٥٥٦/٢)، ضمن اینکه این کلمه از باب لقب است و برخی از فقها آمدن لقب در عبارات معصومان(ع) را دارای مفهوم دانسته و آن را حجت می‌دانند (حسینی عاملی، ٤٨٩/١٠)، ولی بنا بر نظر اکثریت اصولیان امامیه، مفهوم لقب حجیت ندارد (مظفر، ۱۳۰/۱). دلیل دیگری مبنی‌بر اینکه مرد در این روایت موضوعیت ندارد و نافذهٔ زن نیز همین حکم را دارد، این است که علت آمدن لفظ الرجل در روایت از باب غالب بوده است؛ به این معنا که غالب افرادی که با نیزه و مانند آن مورد آسیب قرار می‌گرفته‌اند، مردان بوده‌اند و چون زنان کمتر چنین آسیبی می‌دیده‌اند، در روایت از آن‌ها یاد نشده است.

۹-۳. دلالت اولویت

می‌توان گفت ثبوت دیه در این مورد دربارهٔ مرد به دلالت اولویت بر ثبوت دیه دربارهٔ زن دلالت می‌کند؛ زیرا هر چیزی که جنایت آن نقص به شمار آید و موجب دیه شود، در زن به‌طریق اولی نقص به شمار می‌آید و موجب دیه می‌شود (لاری، ٥٢٤).

۹-٤. اختلاف در نقل روایت

یادآوری این نکته بایسته است که در روایت حر عاملی در وسائل الشیعة نیامده است برای اطراف بدن مرد یک‌دهم دیه است، بلکه ابتدای روایت حکم مطلق است یعنی دیهٔ نافذه هم زن و هم مرد را شامل می شود و به‌جای لفظ الرجل کلمهٔ البدن را آورده است (۳۷۸/۲۹) و فقط در پایان روایت به یک‌دهم دیهٔ مرد اشاره شده است؛ یعنی می‌توان گفت: دیهٔ نافذهٔ مرد و زن، در هردو یک‌دهم دیهٔ کامل مرد است؛ بنابراین لفظ الرجل در این کتاب به‌عنوان موضوع نیامده است که بتوان گفت روایت، حکمِ نافذهٔ مرد را بیان می‌کند، بلکه در قسمت حکم آمده است. پس حکم دیهٔ نافذه (چه در مرد و چه در زن) یک‌دهم دیهٔ مرد است که صد دینار می‌باشد؛ بنابراین روایت از این جهت روشن نیست. در مواد قانونی نیز به این مطلب اشاره شده است: مطابق قاعدهٔ عمومی تنصیف دیهٔ زن و مرد در اعضا و منافع تا کمتر از ثلث دیهٔ کامل مرد، یکسان است و چنانچه ثلث یا بیشتر شود دیهٔ زن به نصف تقلیل می‌یابد (مادهٔ ٥٦٠ قانون مجازات اسلامی). حال آنکه دیهٔ نافذه یک‌دهم دیهٔ کامل و به یک‌سوم نرسیده است؛ درنتیجه مادهٔ ۷۱۳ با مادهٔ ٥٦٠ قانون مجازات اسلامی و همچنین قاعدهٔ یادشدهٔ فقهی مخالف است.

۱۰. بحث فتوای معیار در نافذهٔ زن

نسبت به ارش در خصوص نافذهٔ واردشده بر زن ممکن است بحث پیش آید و گفته شود که این امر

ناشی از فتوای امام در تحریرالوسیله است. همان گونه که اشاره شد، آنجا که ایشان می‌نویسد: «و اما المراة فالظاهر ان فی النافذهة فی اطرافها الحکومة» (خمینی، ۵۹۵/۲) که نظر ولی فقیه کنونی یعنی مقام رهبری هم تا خلاف آن ابراز نشود، همین است. بر پایهٔ این اشکال نمی‌توان بر مادهٔ ۷۱۳ ق. م. ا خرده گرفت؛ چراکه این قسمت از قانون بر اساس فتوای ولی فقیه است که فتوای معیار در قانونگذاری است.

در پاسخ به این سخن می‌توان گفت: برخی از پژوهشگران بر این باورند که در خصوص فتوای معیار در قانونگذاری می‌توان گفت: نظر فقیه حاکم در جمهوری اسلامی ایران بر این تعلق گرفته است که سازوکارهای از پیش تعیین‌شدهٔ قانون اساسی ملاک عمل قرار بگیرد. بر این اساس، مجلس شورای اسلامی می‌تواند در قانونگذاری‌های خود از هر نظرِ فقهیِ معتبر استفاده کرده و هرکدام از این جایگزین های اجتهادی را که نزدیک‌تر به مصلحت جامعهٔ اسلامی تشخیص داد، به‌عنوان مبنای قانون برگزینند. فقهای شورای نگهبان نیز با کار اجتهادی خود مبنای فقهی مورد استناد مجلس شورای اسلامی را بررسی کرده و در صورت صحیح و معتبردانستن آن، آن را تأیید می‌کنند. در این صورت این فقها، نظر و فتوای خود را منطبق بر فتوای مورد استناد مجلس دانسته و باتوجه‌به فتوای خود، آن مصوبه را تأیید کرده‌اند. درصورتی‌که این فقها، فتوای موردِ استناد مجلس شورای اسلامی را معتبر و در مجاری صحیح اجتهادی تشخیص ندهند، بر اساس تشخیص خود، آن مصوبه را خلاف موازین اسلامی اعلام خواهند کرد (حاج‌زاده، ۸٤، ۱۳۹٤).

از این سخن می‌توان برداشت کرد که فتوای معیار ضرورتاً به‌معنای فتوای ولی فقیه و حاکم اسلامی نیست و ضرورتی ندارد که ضروری باشد تا در مادهٔ قانونی یادشده، محل بحث از فتوای امام خمینی گرفته شود. به‌نظر می‌رسد دیدگاه دیگری را بتوان به‌عنوان فتوای معیار مطرح کرد که برخی از پژوهشگران به آن اشاره کرده‌اند و آن کارآمدترین فتوا به‌عنوان معیار برای قانونگذاری است. این دیدگاه که درست به نظر می رسد بر این مبنا استوار است که از ادله بر نمی‌آید که باید فتوای ولی فقیه به‌عنوان قانونگذاری معیار باشد، بلکه ازآنجاکه غرض، حفظ مصالح عمومی مسلمانان در چهارچوب رعایت موازین اسلامی بوده است و لازمهٔ ولایت اعطایی این است که فقیه بر اساس موازین شرعی، مصالح عمومی مسلمانان را مطابق با راهکارهای عقلایی تأمین کند، بنابراین باید معیار قانونگذاری کارآمدترین فتوا باشد (ارسطا، ۱۳۹۳).

بر این اساس اشکالی که بر مادهٔ قانونی مذکور بحث‌شده در نافذهٔ زن می‌توان گرفت، این است که بر اساس ادلهٔ مذکور و دیگر ادله، نمی‌توان دیدگاه انتخاب ارش و حکومت برای نافذهٔ زن را کارآمدترین فتواها و دیدگاه‌ها دراین‌باره دانست. افزون بر این ادله، وقتی ادلهٔ محکم شرعی بر مسئله‌ای وجود دارد که می‌توان بر اساس حقوق برابر مرد و زن به قانونگذاری پرداخت و از این راه به عدالت تقنینی که شارع اجازه داده

است، دست یافت، دلیلی بر تبعیض در حکم زنان وجود ندارد. همـان طـور کـه برخـی از فقیهـان نیـز در مواردی از قوانین حقوقی، مانند تساوی اصل دیهٔ زن و مرد نظر موافق خود را جهت حفـظ عـدالت تقنینـی مشروع بین زن و مرد اعلام کرده‌اند و آن را به صلاح حکومت اسلامی دانسته‌اند (اراکی، ۱۳۹۸). بر همین پایه است که بر اساس رأی دیوان عالی کشور، دیهٔ زنان و مردان یکسان شد و صندوق تأمین خسـارت‌هـای بدنی ملزم به پرداخت مابه‌التفاوت دیه شد، چنان که در تبصـرهٔ مـادهٔ ۵۵۱ قـانون مجـازات اسـلامی آمـده است: در همهٔ جنایاتی که مجنی‌علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تـا سـقف دیـهٔ مـرد از صـندوق تـأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود؛ از این رو وقتی در اصل دیه، پرداخت دیه به زنان و مردان یکسان شد، به‌طریق اولی و مسلّم و بر اساس تبصرهٔ مذکور، باید در فرعیات دیه که مانند دیهٔ نافذهٔ زن است، بـه همـان یک‌دهم دیه و برابری مرد و زن قائل شد و به فکر اصلاح مادهٔ قانونی افتاد.

۱۱. موضوعیت نداشتن نیزه یا خنجر

آیا آوردن نیزه یا خنجر از باب مثال است یا اینکه این موارد که در روایت آمده اسـت موضـوعیت دارد؟ باید بگوییم که النافذة جمع محلی به الف و لام است و همهٔ نافذه‌ها را شامل می‌شود، ولی البته باید گفـت که عرف، فرورفتن خار و سـوزن را از بـاب نافـذه نمی‌دانـد و بایـد در ایـن‌گونـه مـوارد قائـل بـه ارش شـد (صاحب‌جواهر، ٣٤٣/٤٣). بنابراین بین ابزار و آلات متعدد در این جهت تفاوتی نمی‌کند و فقیهان نیز بـه این مطلب تصریح کرده‌اند (فاضل لنکرانی، جامع المسـائل، ۱/ ٥٠٤؛ منتظـری، ۲۸۳/۱)؛ بنـابراین نیـزه، گلوله، چاقو، میخ، سیخ، شمشیر، قمه و در یک کلمه هرچیز نوک تیز برنده را شامل می‌شود.

۱۲. جنبهٔ جزایی عمومی جراحت نافذه

در خصوص جنبهٔ عمومی جراحت نافذه باید گفت که اگر جراحت نتیجـه‌اش مـوارد پیش‌بینی‌شـده در متن مادهٔ ٦١٤ قانون مجازات اسلامی بخـش تعزیـرات مصـوب ۱۳۷۵نباشـد، یعنـی موجـب نقصـان یـا شکستن یا ازکارافتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یـا زوال عقل مجنی‌علیه شود، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد، چنانچه اقدام وی سـبب اخـلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران شود، به ۲ یا ۵ سال حبس محکـوم می‌شـود. درصورتی‌که آلت جارحه اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد، به حکم تبصرهٔ مادهٔ ٦١٤ قابل مجازات به سه ماه تا یک سال است، ولی اگر همین ضرب و جرح‌ها با غیر اسلحه یا چـاقو و امثـال آن واقـع شـود، در قـانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲مجازاتی برای آن در نظر گرفته نشده است، درحالی‌که در مادهٔ ٥٦٧ قـانون

مجازات اسلامی قانونگذار مقرر کرده که در مواردی که رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن شود و نه اثری از خود در بدن بر جای بگذارد، ضمان منتفی است، لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. درحالی‌که معمولاً به‌کارگیری چاقو و اسلحه از موارد تشدید مجازات در همهٔ نظام‌های حقوق کیفری ازجمله ایران است.

نتیجه گیری

در خصوص جراحت نافذه در متون فقهی از جهات مختلفی تنوع دیدگاه و اختلاف‌نظر وجود دارد:

این مبنا که هرگاه آلت جارحه در عضوی از اعضای بدن که دیهٔ آن بیشتر از صد دینار باشد نفوذ کند، جراحت نافذه تحقق یافته است، از جهاتی نقدشدنی است؛ ازجمله اینکه اگر دیهٔ عضوی کامل عضوی مثلاً صدوپنجاه دینار باشد، سوراخ‌کردن آن (نافذه) صد دینار می‌شود که منطقی و عقلایی و همگام با عدالت مالی موجود در بحث دیات نیست و نیز متفاهم از مذاق شریعت آن را مقبول نمی‌داند، لذا مبنای فقهایی که محل و مورد نافذه را اعضایی می‌دانند که دارای دیهٔ کامل یا نصف دیه است، منطقی است. بنابراین پیشنهاد می‌شود اینکه در تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۷۱۳ آمده است: حکم مذکور در این ماده نسبت به اعضایی است که دیهٔ آن عضو بیشتر از یک‌دهم دیهٔ کامل باشد به این صورت اصلاح شود: حکم مذکور در این ماده نسبت به اعضایی است که دیهٔ آن عضو دیهٔ کامل یا نصف دیهٔ کامل داشته باشد. در خصوص محل و مورد دیهٔ نافذه و تفاوت یا شباهت آن در مرد و زن، هر کجا سخن از دیات می‌رود، زنان نصف مردان فرض می‌شوند یا درنهایت برای آن‌ها ارش تعیین می‌شود، ولی باتوجه‌به عمومات و ادلهٔ دیگر روشن می‌شود که اساساً شارع در برخی از جراحات به برابری زنان و مردان در میزان دیه اصرار دارد و جراحت نافذه بر اساس قاعدهٔ کلی لزوم تساوی دیهٔ مردان و زنان تا ثلث دیهٔ کامل، از همان دسته جراحاتی است که لازم است دیهٔ مردان و زنان در آن با هم برابر باشد.

منابع

قرآن کریم

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

ابن‌زهره، حمزةبن‌علی، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: امام صادق(ع)، ۱۴۱۷ق.

ابن‌فارس، احمدبن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.

ترحینی عاملی، محمدحسن، الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة، قم: دارالفقه، ۱۴۲۷ق.

حاج‌زاده، «هادی، فتوای معیار در قانونگذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نگاهی دوباره به مفهوم

اعلمیت در منظومهٔ فقه حکومتی شیعه)»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، س۴۷، ش۱۰۲، ۱۳۹۴، صص۸۷تا۵۹.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم: آل‌البیت(ع)، ۱۴۰۹ق.

حسینی عاملی، محمدجوادبن‌محمد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، به‌تصحیح محمدباقر حسینی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.

حکیم، محمدسعید، منهاج الصالحین، بیروت: دارالصفوه، ۱۴۱۵ق.

حلی، حسین، بحوث فقهیة معاصرة، به‌تقریر ضیاء زین‌الدین، نجف: دفتر مؤلف، ۱۴۲۷ق.

خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، قم: دارالعلم، بی‌تا.

خویی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسهٔ احیاء آثار الامام الخویی(ره)، ۱۴۲۲ق.

خویی، ابوالقاسم، موسوعة الامام الخویی، قم: مؤسسهٔ احیاء آثار الامام الخویی(ره)، ۱۴۲۲ق.

روحانی، محمدصادق، فقه الصادق علیه السلام، قم: دارالکتاب مدرسهٔ امام صادق(ع)، ۱۴۱۲ق.

سبحانی تبریزی، جعفر، احکام الدیات فی الشریعة الاسلامیة الغراء، قم: امام الصادق(ع)، ۱۴۳۴ق.

سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.

سمرقندی، محمدبن‌احمد، تحفهٔ الفقهاء، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۴ق.

شوشتری، محمدتقی، النجعة فی شرح اللمعة، قم: کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، به‌تصحیح سیدمحمد کلانتر، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، روض الجنان فی شرح ارشاد الاذهان، خراسان: دفتر تبلیغات اسلامی شعبهٔ خراسان، ۱۴۱۴ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی ۱۴۰۴ق.

صدر، محمد، ماوراء الفقه، به‌تصحیح جعفر هادی دجیلی، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۲۰ق.

صیمری، مفلح‌بن‌حسن، غایة المراد فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دارالهادی، ۱۴۲۰ق.

طباطبایی، علی‌بن‌محمد، الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع، به‌تحقیق سیدمهدی رجایی، قم: مکتبة آیت‌الله المرعشی، ۱۴۰۹ق.

طباطبایی، علی‌بن‌محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلایل، به‌تحقیق محمد بهره‌مند و همکاران، قم: آل‌البیت(ع)، ۱۴۱۸ق.

طریحی، فخرالدین‌بن‌محمد، مجمع البحرین، بیروت: مکتب نشر الثقالة الاسلامیة، ۱۴۰۸ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق

طوسی، محمدبن‌حسن، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

علی‌بن‌موسی‌بن‌جعفر(ع)، امام هشتم، فقه الرضا، مشهد: آل‌البیت(ع)، ۱۴۰۶ق.

فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریرالوسیلة- الدیات، قم: مرکز فقهی ائمۀ اطهار(ع)، ۱۴۲۲ق.

فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، قم: امیر قلم، ۱۴۲۵ق.

فاضل مقداد، مقدادبن‌عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، قم: کتابخانۀ آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.

فاضل هندی، محمدبن‌حسن، کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد، کتاب العین، قم: دارالهجرة، ۱۴۰۹ق.

فیض کاشانی، محمدبن‌شاه‌مرتضی، الوافی، به‌تصحیح ضیاءالدین حسینی اصفهانی، اصفهان: کتابخانۀ امیرالمؤمنین(ع)، ۱۴۰۶ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، قم: دارالحدیث، ۱۴۲۹ق.

لاری، عبدالحسین، التعلیقة علی ریاض المسائل، قم: مؤسسۀ المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۸ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی، مراة العقول فی شرح اخبار آل الرسول، به‌تصحیح سیدهاشم رسولی، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۰۴ق.

مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصودعلی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم: کوشانبور، ۱۴۰۶ق.

مشکینی، علی، الفقه الماثور، قم: الهادی، ۱۴۱۸ق.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۵.

معاونت آموزش قوۀ قضاییه، مجموعه نظریات مشورتی فقهی درامور کیفری، تهران: جنگل، ۱۳۸۸.

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، قم: مدرسۀ امام علی(ع)، ۱۴۲۷ق.

مکارم شیرازی، ناصر، الفتاوی الجدیدة، قم: مدرسۀ امام علی(ع)، ۱۴۲۷ق.

منتظری، حسینعلی، رسالۀ استفتائات، قم: بی‌نا، بی‌تا.

موسی، حسین یوسف و عبدالفتاح صعیدی، الافصاح، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۰ق.

وطنی، امیر و طه زرگریان، «تبیین ماهیت جراحت نافذه در فقه جزایی امامیه (نقدی بر تبصرۀ دوم مادۀ ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی)»، فقه پزشکی، دورۀ نهم، ش۳۱، ۱۳۹۶، ص۳۳تا۴۵.

اراکی، محسن، https: //iqna. i r/fa/news/3829714، ۱۳۹۸.

ارسطا، محمدجواد، http: //fahimco. c om/Post/Details/3146، ۱۳۹۳.